

ALMANYA'DA ÇEVRE ALANINDA GÖREVLİ OLAN KİMSELERİN CEZALANDIRILMASI-ÇEVRENİN KORUNMASININ ARACI OLARAK CEZA HUKUKU*

Heiner PRASSE**

Çeviren: Dr. Yener ÜNVER***

1. Genel Olarak

Çevre alanında "görevli" bir kimsenin, Alman Ceza Kanunu'nun 324 ve devam eden maddelerindeki Çevre Ceza Hukuku hükümlerine göre cezalandırılabilip cezalandırılmayacağı, hatta cezalandırılmak zorunda olup olmadığı sorunu, bu kuralların 1980 yılında yürürlüğe girmesinden beri öğreti ve uygulamada çok şiddetli bir biçimde tartışılmaktadır¹.

Çevre Ceza Hukuku, Alman Ceza Kanunu'nun yeni eklenen 28. babında çevrenin korunmasına ilişkin önemli suç tiplerini içermektedir². Alman Ceza Kanunu'nun bu yeni babında, şimdiye kadar Yan Ceza Hukukunda, örneğin Evlerde Günlük Kullanılan Suyu İlişkin Kanun, Zararlı Maddelerin Çevreye Etkilerine İlişkin Federal Kanun, Çöp Kanunu veya Atom Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan önemli hükümler biraraya getirilmiş oldu. Bununla birlikte, bu hükümler bu düzenleme çerçevesinde kısmen ciddi değişikliğe

* Bu makale henüz hiçbir yerde yayınlanmamış olup, yazarı tarafından özel olarak bu dergide yayınlanmak üzere kaleme alınmıştır.

** Hukukçu, Federal Almanya Baden-Württemberg Trafik ve Çevre Bakanlığı'nda görevli.

*** Yard. Doç. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1 Uygulama ve Öğreti açısından ayrıntılı bilgi için bkz: Sack, *Kommentar zum Umweltschutzstrafrecht* Ocak 1993, m. 324, Prg. Nr: 202a vd., Ayrıca bkz. Rogall, *Strafbarkeit von Amstragern im Umweltbereich (Gutachten für das Umweltbundesamt)*, 1991, sh: 289 vd.

2 Tarihsel gelişim ile ilgili olarak karşı.; Triffterer, *Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland*, ZStW 91, sh: 309.

de tabi tutuldular ve genişletildiler. Bunun dışında, idare hukukuna ilişkin özel kanunlarda, örneğin Sanayi Kanunu, m. 148 vd., Salgın Hastalıklara İlişkin Federal Kanun. m. 63 vd., Hayvanların Korunmasına İlişkin Kanun, m. 17., gibi birçok kanunda da çevrenin korunmasına ilişkin başka suç tipleri bulunmaktadır.

Reformun amacı, koğuşturma imkanlarının genişletilmesi yanında, bu konudaki materyali birleştirmek ve suç tiplerini daha açık ve kesin hale getirmek idi. Ayrıca, toplumun, çevreye verilen zararların toplumsal zararlılığı konusundaki bilinci güçlendirilmeliydi³. Bu reform amacına büyük ölçüde ulaşmıştır. Bununla birlikte, bunun, idare ve uygulama aracılığıyla pratik gelişimi henüz büyük ölçüde iyileştirmeye ihtiyaç duymaktadır.

Çevre Ceza Hukuku, vatandaşın, işletmelerin ve müteşebbislerin çevreye karşı işledikleri suçları içermektedir. Kamu görevlilerinin, yani bu makalede ele alınan "görevli"lerin özel bir şekilde cezalandırılması, görev suçlarının aksine, bu alanda öngörülmemiştir. Bu açıdan belirleyici olan asıl gerekçe, birbirine paralel bu tür problemlerin idare hukukunun başka alanlarında da örneğin yol inşaatı alanında da sözkonusu olması idi⁴. Bu nedenle, yalnızca bir kısım alan açısından özel bir suç tipi yaratmak sakıncalı bulundu⁵.

Bizzat bir kurumda fiilen çalışan durumda buldukları olaylarda, yerel görevlilerin veya bölge hizmetlilerinin cezalandırılabilirliği konusunda bir sorun bulunmamaktadır. Buradaki hukuksal durum açıktır: Kamusal kurumlarda çalışanlar her özel şahıs gibi "fail" olarak ele alınmalıdırlar. Ortaya çıkan yükümlülükler, duruma göre, Alman CK.'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendi uyarınca, kamu gücünü kullanma bakımından fiilen işbaşında bulunan görevliye yüklenmelidir. Bu nedenle, uygulamada sayısız boyuttaki tesisler, bir şehir yüzme havuzunun atık su boruları aracılığıyla suların kirletilmesi durumunda, özel atıkların ara depolanmasına ilişkin tesisler ve durdurulan çöp dökümünün izin verilmeyen tarzda icrasıyla çevreyi tehlikeye sokar şekilde çöplerin toplanması hallerinde belediye başkanının, teknik belediye başkanının vs. cezalandırılabilirliği kabul edildi⁶. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin bu probleme ilişkin uygulaması birçok belediye başkanının endişelenmesine yol açtı. Bu uygulama nedeniyle, onların bir ayaklarının her zaman hapisanede olduğu görülmektedir. Böylece, yerel kamu

3 Karş.; aynı yazar, BT. 8/2382, sh: 9 vd. ve 8/3633, sh: 19.

4 Bu hususta örnek olarak yalnızca, yanlış boyutta yapılmış bir viraj nedeniyle bir trafik kazasının meydana gelmesi belirtilmektedir. Planı yapanın sorumluluğu, suç tipine ilişkin unsurlar karşısında, taksirle müessir fiil (Al. CK. m. 230) veya taksirle adam öldürme (Al. CK. m. 222) suçundan kaynaklanan ceza sorumluluğudur. Bu konuda özel bir suç tipi yoktur.

5 Aynı yazar, BT. 8/2633, sh: 20.

6 Karş.; Schmeken, *Umweltstrafrecht in den Kommunen*, 2. Auflage, 1991.

görevlileri, her vatandaş gibi ceza hukukunun genel kurallarına tabi oldukları için, bu sorumluluğu taşımak zorundadırlar⁷.

Buna karşılık, ruhsat ve kontrol kurumlarında, yine aynı şekilde teknik uzman kurumlarında çalışanların muhtemel bir cezalandırılabilirliğinin sözkonusu olduğu olaylarda hüküm vermek çok daha zordur.

Uygulamada esas itibariyle, şimdiye kadar, görevli kimsenin cezalandırıldığı aşağıdaki olay grupları ortaya çıkarılmıştır:

- (a) Maddi açıdan hatalı bir ruhsat veya izine karar verme, aynı şekilde kamu hukukuna tabi benzer bir sözleşme yapılması durumunda (Karş. Al. CK. m. 350 d, Nr: 4e)
- (b) Hatalı şekilde verilen bir ruhsat veya izinin geri alınmaması durumunda.
- (c) Hukuka aykırılığın korunmasında, aynı şekilde hukuka aykırı bir şekilde çevreye tecavüz edilmesine karşı resmen harekete geçilmemesi durumunda.

Bütün bu olaylarda, kural olarak, öncelikle görevlinin, kurumda çalışan kimsenin hukuka aykırı bir "asıl fiiline" yönelik bir yardım hareketinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

Eğer görevli, mevcut mer'i su hukukuna ilişkin bir izine dayanarak hareket ediyorsa, o takdirde yetkisizce yapılan bir davranış mevcut değildir. Yani, hukuka aykırı bir fiil yoktur. Görevlinin yaptığı bir yardım hareketi bunun dışındadır. Burada yalnızca, görevlinin, maddi açıdan hatalı izin vererek yaptığı bir iştirak hareketi düşünülebilir.

Eğer sözkonusu izin, İdari Yargılama Kanunu'nun 44. maddesi anlamında hükümsüz ise veya Al. CK. m. 330 d, Nr: 5'e göre tehdit, rüşvet, aldatıcı ihmali hareketler aracılığıyla, yalan veya eksik beyanda bulunularak hileyle elde edilmiş ise, bu takdirde başka türlü uygulama yapılmaktadır. Bu olaylarda, kurumda çalışan kimse hukuka aykırı hareket etmektedir ve bunun sonucunda, kural olarak, hem yardım hareketi hem de görevlinin bir iştiraki olanak dahilindedir.

2. Bir Çevre Suçunun Faili Olarak "Görevli":

Bir "görevli"nin bir çevre suçunun faili olarak dikkate alınıp alınmayacağı sorununun incelenmesinde, öncelikle, ilgili suç tipinin *genel* veya *özel* suç grubuna ilişkin olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Yalnızca bir genel suçun bulunduğu olaylarda "iştirak" dikkate alınmaktadır.

⁷ Yerel görevlinin Çevre Ceza Hukukunda cezalandırılabilirliği konusunda genel bir bakış için bkz. *Pfohl, Kommunal-Praxis Baden Württemberg* (BW) 1993, sh: 171.; *Hillebrand., Risiko einer strafrechtlichen Verfolgung im Bereich kommunaler Verwaltung*, BWGZ 1993, sh: 383 ve *Kibele, Das Gewässerstrafrecht-eine moderne Dreiecksgeschichte*, Kommunalpraxis BW 1994, sh: 3.

Genel suçlar olarak şunlar kabul edilmektedir:

- Al. CK. m. 324 Suyun kirletilmesi
- Al. CK. m. 324a Yerin kirletilmesi
- Al. CK. m. 326, fıkra: 1 Çevreyi tehlikeye sokan şekilde çöp toplanması
- Al. CK. m. 326, fıkra: 2 İzinsiz olarak çöp ithal ve ihracı, izinsiz olarak çöp nakli
- Al. CK. m. 326, fıkra: 3 Radioaktif maddelerin tesliminin ihmali
- Al. CK. m. 328, fıkra: 1 ve 2 izinsiz olarak radioaktif maddelerle iştilal etmek
- Al. CK. m. 328, fıkra: 3, Nr: 2 Yasak şekilde tehlikeli eşyalarla iştilal etmek

Özel suçlar olarak şunlar kabul edilmektedir:

- Al. CK. m. 325 Havanın kirletilmesi
- Al. CK. m. 325 a Gürültüye, sarsıntıya ve iyonlaştırılmamış ışınlarla neden olmak
- Al. CK. m. 327 Kurumların izinsiz olarak iştililmesi
- Al. CK. m. 328, fıkra: 3, Nr: 1 Radioaktif maddeler veya tehlikeli maddelerle izinsiz olarak iştilal etmek

Belirtilen olay gruplarında, hatalı bir izinin verilmesi nedeniyle görevlinin fail olarak bir cezalandırılması, ancak, suyun kirletilmesi, yerin kirletilmesi, çevreyi tehlikeye sokar şekilde çöp toplanması cürmünün varlığı halinde veya hukuki yararın tehlikeye sokulmasına ilişkin kuralların ihlal edilmesi halinde sözkonsu olmaktadır. Buna karşılık, atom hukuku açısından, ruhsat vermeye yetkili kurumların görevlisi bilinçli olarak, ancak ihmali tarzda ortak etkili bir hareketi olmaksızın atom hukukuna ilişkin hukuka aykırı bir işletme iznini verirse, o kimse cezalandırılmaz. Bir asıl fiil var olmadığı için, bir yardım hareketi burada dikkate alınmaz. İştilal niteliğindeki bir suç, failde bulunması gerekli niteliğin bulunmaması dolayısıyla ortadan kalkmaktadır.

3. Failin Niteliği:

Bir *genel* suçun varlığı durumunda, görevlinin, kesin olarak fail olabilip olamayacağı, özellikle dolayısıyla fail olabilip olamayacağı sorusu sorulmaktadır. Bu problem son on yılın ceza hukuk öğretisinde oldukça tartışmalı idi:

Öğretideki baskın görüş, *HORN* tarafından verilen bir örneğe dayanarak,⁸ bu soruya evet cevabını verdi: Bu görüştekilere göre, ruhsatı veren memur, tipik su kirletilmesi hareketine karar veren vatandaşa "yeşil ışık" yakmaktadır. Memur burada tıpkı, vaktinden evvel tren hattı bariyerlerini açan ve bir otomobil sürücüsünün yaklaşan bir trenle çarpışmasına sebebiyet veren bir tren hattı bekçisi gibi hareket etmektedir. Hukuksal bariyerlerin ortadan kaldırılması, tren hattı bariyerlerinin bu gerçek kaldırılışı ile karşılaştırılabilir.

Diğer taraftan bu görüşü eleştiren yazarlar, özellikle, hukuka aykırı bir şekilde verilen ruhsatın yalnızca alıcısının onu kullanıp kullanmadığına bağlı olmasına atıf yapıyorlar. Bunlara göre, ruhsatı alan kimsenin, görevli kimse aracılığıyla bir vasıta sahibi kılınması, görevli kimsenin iştirakinin vasıtalık niteliğine dayandırılmayacağı için olanaklı değildir.⁹

Alman Federal Yüksek Mahkemesi, 03.11.1993 tarihli bir kararı ile bu çok tartışılan itirazlara karşı esaslı bir tavır aldı ve bu itirazları reddetti¹⁰.

Bu karar aşağıdaki gerekçelere dayandırılmıştır:

"Bir firma, altmışlı yılların ortasına kadar özel çöpler için bir depo inşa etti. Orada toplanan çöpler, altmışlı yılların ortasında yakındaki bir ev çöpü deposuna aktırılmıyordu. Bunun için gerekli olan ruhsatın verilmesinde, yetkili yönetim başkanlığı, çevre korunmasına ilişkin yerel enstitüyü uzman kurum olarak görevlendirildi. Depolanan çöplerin tehlikeliliği nedeniyle, çöpler bir ev çöpü deposuna depolanmadığı için, uzmanlık gerektiren kararda planlanan aktarmaya izin verilmedi.

Bunun üzerine firma, başka materyaller ortaya koydu. Bunun üzerine, sanık, ilk kararı bilmesine ve sonradan hazırlanan materyaller nedeniyle başka bir kararın verilemeyecek olmasına rağmen, bu çöplerin ev çöpü deposunun üzerine dopalamanın artık olanaklı olduğu yönünde teknik uzmanlığı gerektiren kararını verdi. Bu karar üzerine, yönetim başkanlığı, ilgiliye gerekli ruhsatı verdi.

Bir süre sonra çöpler nakledildi. Ancak aslında, bu çöplerin tehlikeliliği dolayısıyla, bir ev çöpü deposuna nakledilmemesi gerekiyordu.

Bu olayda, *Hessen eyaletindeki* çevre korunmasına ilişkin yerel enstitüde çalışan kimse, kasten teknik uzmanlığı gerektiren hatalı bir kararı vermiş olduğu için, Al. CK.'nun 326. maddesinin 1. fıkrası uyarınca (çevreyi tehlikeye sokar şekilde çöp toplanması suçu) cezalandırıldı. O kimse, onbir ay hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edildi".

Federal Yüksek Mahkeme, buradan hareketle, ruhsatı alan kimsenin ruhsatı kullanması halinde, materyal olarak hatalı bir ruhsatı kasten veren bir görevlinin, gerek bir-

8 Bkz. NJW, 1991, sh: 1 vd.

9 Karş.; *Tröndle*, NVwZ 1989, sh: 918 vd.

10 BGH NJW 1994, h: 670 vd.

likte fail olarak gerek dolayısıyla fail olarak Al. CK.'nun 326 maddesine göre cezalandırılacağı şeklinde bir kural geliştirdi.

Eğer ruhsatı alan kimse iyiniyetli ise, *dolayısıyla faillik* sözkonusudur. Ruhsatı alan kimsenin, verilen ruhsatın hukuka uygun olarak verilemeyeceğini bilmesi gerekiyorsa, bu takdirde *birlikte faillik* sözkonusudur.

Bu karar objektif olarak hukuka uygundur. Hükümlü kendisinin kamu hizmetine ilişkin yetkisini alışılmışın dışında bir tarzda kötüye kullanmıştır. Bununla birlikte oluşturulan kural, somut olayda varılan kararı aşan bir anlama sahiptir. O, kendi anlamı içinde, yalnızca uzman kamusal kurumlarda iştigal eden kimseleri değil, bunun yanında ruhsat veren kurumları da içermektedir.

4. Çevre Suçluluğu ile Mücadeleye İlişkin İkinci Kanun:

Federal Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, çevre suçluluğu ile mücadeleye ilişkin ikinci kanunun nihai olarak ele alındığı zaman dilimine rastladı. Bu kanun 01.11.1994 tarihinde yürürlüğe girdi. Ancak çevre ile ilgili kurumlarda çalışanların cezalandırılmasına ilişkin özel bir suç tipini bu kanuna sokmak girişimi başarılı olmadı. Federal Adalet Bakanlığı'nın rapor tarzındaki tasarısında¹¹ böyle bir girişim dikkate alınmıştı. Ancak bu suç tipine karşı çok sert eleştiriler yöneltildi. Özellikle şu hususlar ileri sürüldü: Görevli bir kimsenin hukuka aykırı bir ruhsat vermesini veya başka bir kimseye hukuka aykırı bir fiil yaptırmasını cezalandıran bir düzenleme, hukuk politikası ihtiyaçları açısından anlaşılır bir şey değildir. Geçmişte "çevre ile ilgili idare" alanında cezalandırılması gereken hatalı davranışların varlığının göze çarpan şekilde bir sıklıkla tespit edilmiş bulunduğu, bilinmemektedir. Ve tasarımı kaleme alan kimseler tarafından açısından özel bir suç tipinin kanuna ilave edilmesi için objektif bir sebep mevcut değildir.

Özel bir suç tipi, çevre ile ilgili idare açısından olumsuz sonuçlara yol açar. Bu tür bir suç tipinin, -rapor şeklindeki tasarıda kabul edildiği gibi - "görevli kimsenin karar verme yeteneğine ve karar verme motivasyonu açısından ne kadar yararlı olacağı" ve böylece "çevre ile ilgili idarenin yürütme gücü"nü ne kadar artıracacağı müşahade edilememektedir. Ceza koğuşturması için gerekli olan ihbar, şikayet gibi suç bildirimleri aynı sebepten dolayı kesilirler. Nihayet, çevre alanındaki memurlar yalnızca bu idare kolu içinde özel bir suç tipi ile muhatap olacakları için, böyle bir düzenleme onların bu alanda çalışmaktan kaçmalarına yol açar. Ayrıca, özel suç tipi, hukuki durumun açıklığa kavuşturulmasına hizmet etmemektedir. O daha çok, suçtan zarar gören kimsenin belirsizleşmesine yol açmaktadır. İdarede görevli memurların uzun yıllar çok sık hazırlık tahkikatına ve ceza yargılamasına katlanmak zorunda kaldıkları görülmüştür. Bundan başka, ceza

11 Entwurf eines..... Strafrechtsänderungsgesetzes-Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität-Stand 31.08.1989-m. 330c, yeniden basıldığı yer: Rogall (Anm. 1) sh: 22 vd.

mahkemeleri idare hukukuna ilişkin çok karmaşık sorunlarla uğraşmak zorunda idiler. Onlar, tabir caiz ise, idari yargının yerine geçtiler.

Bütün bu argumentlerin sağlamlığına ilişkin çok şey söylenilmiştir. Özel suç tipi kanunlaşmadığı için, burada yalnızca aşağıdaki husular belirtilmelidir:

Hukuk politikası açısından, bu konuda özel bir suç tipine ilişkin ihtiyaç fazlasıyla vardır. Bizzat çevre idaresi alanında genel bir yönetim açığı tespit edilmektedir. Mevcut normlar kısmen şüpheli, eksik veya hiç uygulanmamaktadır. Burada, korunan hukuki yararın önemi bakımından bilinci güçlendirmek sözkonusudur. Bu hususta, yeni idare tarzı olarak çevre idaresindeki bu ödev özellikle yüklenilmektedir. Bu özel durum, klasik idare dallarında yoktur. Nihayet, yalnızca hukuki yararların önemi bile sözkonusu cezalandırmayı haklı kılmaktadır.

Özel suç tipinin ilgili kimseler açısından sözkonusu olan sonuçları doğru olarak değerlendirilmektedir. Birkaç olayda, ceza yaptırımını tehdidinden dolayı kesin olarak bir ihlal, yani erken ihlal oldu. Özellikle politik yolda şimdiye kadar kararsızlık gösterilen, yani engellenmiş olan açık durumlara ilişkin olaylarda bu ihlaller oldu. Konu üzerindeki çalışma, çoğu olayda şimdiye kadar olduğu gibi cereyan etti. Çevre yönetimi ile ilgilenenler, kural olarak yargılamanın çabuk ve doğru sonuçlandırılmasıyla ilgilendiler. Birkaç münferid olayda, çalışmanın geciktirilmesi sözkonusu olabilirdi. Bu özellikle, çok karmaşık bir durumun incelenmesi ve değerlendirilmesi gereken olaylarda böyle idi. Genel olarak düzenlenen bir ceza yaptırımını, bu tür sorunların daha güçlü bir şekilde dile getirilmesine yol açabilirdi. Ceza takibatını yapan makamlar açısından zorunlu bilgilendirilmenin düzenlenmesi sorununa el atılırsa, o takdirde bu makamlar, bunun başarı ile sonuçlanması için yeterli bir donatıma zaten sahiptirler. Esasında idaredeki memurlar, hukuk ve kanunlarla bağlıdırlar ve o açıdan özellikle birbirleriyle bu konularda dayanışma ile yükümlüdürler.

Çevre ile ilgili yönetimde iştigal edenler, kural olarak, çok etkin biçimde ödevleriyle teşhis edilirler. Yeni bir ceza hukuku normu nedeniyle, başka idare tarzına yönelik bir eğilim bu nedenle beklenilemezdi. Şu ilave edilmelidir ki, bu alanda iştigal eden birçok kimse, dengeli bir biçimdeki gelişim açısından şartların güçlendirilmesini arzu eder. Bunu ise ancak, bir ceza hukuku normu yerine getirirdi.

Federal Yüksek Mahkeme'nin kararı aracılığıyla, ileri sürülen bu sorunlar, özel bir suç tipi ilave edilmeksizin de aynı tarzda halledilebilir.

Çevre idaresi ile iştigal edenlerin genel olarak cezalandırılabilirliği, hukuk dogmatığı açısından inandırıcı tarzda gerekçelendirilebildiği için, bu alanda özel bir suç tipinden vazgeçilebilir. Hukuk politikası açısından makul olan hedefe, yeni bir ceza hukuku normu olmaksızın da ulaşılabilir.

5. Hukuk Dogmatığı Açısından Düşünceler:

Çevre suçluluğu ile mücadeleye ilişkin ilk kanunun kanun koyma oturumunda, Alman Parlamentosu Hukuk Komisyonu tarafından bu konuda yapılan açıklamanın esası¹², -ki bu esasa göre, "tasarıdaki münferid suç tipleri belirli olaylarda görevlinin ihmal hareketleri açısından da uygulanmalıdırlar" - o zamandan beri çevre idaresinde çalışan kimselerin esas olarak cezalandırılması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır ve bu açıklamada, çevre yönetiminde iştigal eden kimseler açısından "görevli" kimse de dahil olmak üzere, herkes tarafından ihlal edilebilen suç tipleri (herşeyden önce Al. CK. m. 324 ve 326) ile özel suçlar olarak adlandırılan suç tipleri (özellikle Al. CK. m. 325 ve 327) arasında lafzi olarak herhangi bir ayırım yapılmamaktadır¹³.

Bu sınırlamaya göre, suç tiplerinin her iki türü de idare hukukuna ilişkin orjinallik göstermektedir.

(a) Al. CK. m. 324, 326 ve "yetkisizlik" koşulu:

Al. CK. m. 324 ve 326 ("Her kim yetkisiz olarak bir suyu kirletirse...") eksiksiz tam suç tiplerini oluşturmaktadırlar. İdare hukuku, hukuka aykırılık alanına istinad etmektedir ("yetkisizlik"). "Yetkisizlik" unsuru, yalnızca hukuka aykırılığın genel bir unsuru olup, bir suç tipi elementi değildir. Bağlılık, idare hukukuna ilişkin kararın hukuka uygun hale getirici etkisine ilişkindir. O, ilgili idare hukukuna ilişkin bir kararın varlığı halinde, ceza hukuku normunun kanuni tipinin ortadan kalkmasını sonuçlamamaktadır. Bu böyle olmasa idi, görevli kimsenin cezalandırılması hemen hemen tamamen olanaksız olurdu. "Yetkisizlik" (=müsaade olmaksızın) suç tipinin bir unsuru olsa idi, o takdirde, "müsaade olmaksızın" unsuru ona bağlanamayacağı için (o zaten bizzat bu hususta "yetkili"dir), görevli bir kimse pratik olarak suç tipini ihlal edemezdi. Böylece o normun muhatabı olamazdı. Bununla birlikte normun yapısı, idare hukukunda izin ihtirazi kaydı ile önleyici olarak adlandırılan yasakların Al. CK. m. 324 ve 326'deki ceza hukuku normlarıyla uyuşmasına dayanmaktadır¹⁴.

Örneğin, suyun kirletilmesi kural olarak yasaktır. Buna yalnızca istisnai durumda idare tarafından izin verilebilir. Bu asıl olumsuz değer hükmü, herkese karşı ve bu arada su işleri idaresinde çalışan kimselere karşı da verilen bir değer hükmüdür. Korunan hukuki yarar "saf su" dur¹⁵. Bu ekolojik olarak tarif edilen hukuki yarar, çevre ile ilgili ida-

12 BT-Drucks. 8/3633, sh: 21.

13 Rogall (Anm. 1), sh: 155 vd.

14 Bu görüş için öncelikle bkz. Winkelbauer, *Zur Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts*, 1985, sh: 20. Aynı şekilde bkz. Keller, *Umweltstrafrecht und Umweltverwaltungsrecht*, BWVP 1990, sh: 30 vd.

15 Bkz. Kuhlen, *WiVerw* 1991, sh: 189. Korunan hukuki yarar sorunu açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Rengier, *NJW* 1990, sh: 2506 vd.

rede çalışan kimselerden de korunmaya muhtaçtır. Geçmiş yıllarda meydana gelen bu konudaki skandallar bunu göstermiştir¹⁶.

(b) "Gerekli ruhsat olmaksızın" ve "idare hukukuna ilişkin yükümlülükler ihlal edilerek" unsurlarıyla Al. CK. m. 325 ve 327:

Al. CK.'nin 325. ve 327. maddeleri, aynı kanunun 324. ve 326. maddelerinin aksine olarak, çok sıkı bir şekilde idare hukuku bağlantısıyla düzenlenmişlerdir. ("Her kim idare hukukuna ilişkin yükümlülükleri ihlal ederek havayı kirletir veya aşırı ölçüde gürültü meydana getirirse...", "Her kim gerekli ruhsat olmaksızın veya uyulması olanaklı bir yasağa aykırı olarak bir tesisi işletirse..."). Bu hükümlerde, suç tipinin alanında, idare hukuku ile ceza hukukunun dar şekilde bir içiçe geçmişliği formüle edilmiştir. Ceza hukukunun yalnızca, onun yanında olan, onu destekleyen bir fonksiyonu ve idare hukukuna ilişkin düzenin sağlanmasına yardım etmek ödevi vardır. Çevre alanındaki memur, ruhsatın veya idare hukukuna ilişkin yükümlülüğün muhatabı olamayacağı için, "gerekli ruhsat olmaksızın", aynı şekilde "idare hukukuna ilişkin yükümlülükler ihlal edilerek" unsurları çevre alanındaki memuru daha baştan itibaren fail olarak kabul etmemektedir¹⁷. Bununla birlikte, çevre alanındaki memurların cezalandırılmaları bu kurallara göre de olanaklıdır ve bu emredilmiştir. Bu, herşeyden önce, memurların üçüncü şahsın hakkının ihlaline karşı harekete geçmemeleri halinde böyledir. Bu suç tiplerinde dahi, ihlal edilmeleri asıl olarak cezalandırmayı gerektiren korunan hukuki yararlar açısından memurların bir garanti yükümlülüğü bulunduğu için, burada, ihmali hareketle yardım etmek şeriklik hali sözkonusu olabilir¹⁸.

6. Ceza Hukuku Aracılığıyla Çevrenin Korunması - Kurallar ve Sınırlar:

Çevre ceza hukukunun düzenlenmesinde model olarak "idare bağlantısı" ilkesi kabul edildi. Bu hususta çevre idaresi hukukunun önceliği yansımaktadır. Çevre ile ilişkilendirilen davranışın hukuki sınırları ve çevreye ilişkin hukuki yararların koruma alanı tespit edilmektedir. Koruma alanı, çevreye ilişkin yararlardan kesin bir ölçüye kadar yararlanılması zorunluluğu ile bu sebepten dolayı meydana gelen çevrenin olası tehlikeye sokulmasının bir dengelenmesinin sonucudur. Kural olarak kanun koyucu, çevre hukukunda zaten mevcut bulunandan daha farklı ve daha katı davranış modellerini ceza hukukunda geliştirmeyebilir. Çevre politikasına ilişkin hedef tayinin icrası açısından, sözkonusu olan araçların bütünlüğü içinde, ceza hukukuna ve bu suretle düzene aykırılıklar hukukuna (kendine özgü devamlılığı dikkate alınmaksızın), esas itibariyle destekleyici ve tamamlayıcı bir fonksiyon yüklenmektedir.

16 Schünemann, *Die Strafbarkeit von Amstragern im Gewaesserstrafrecht*, wistra 1986, sh: 235.

17 Baskın görüş bu yöndedir. Karş. Sack, age., m. 325, prg. Nr 140 a.

18 Krş. StA Mannheim NJW 1976, sh: 585 ve Sack, age., m. 325, prg. Nr: 163 ve m. 327, m. Nr: 143.

"İdare bağlantısı", kendi kaynağını, ceza hukukunun cezalandırılması gereken soyut yaşam olaylarını kendine özgü bir şekilde formüle edemeyeceği, ancak idare hukukundan "ödünç almak" zorunda olduğu olgusunda bulmaktadır. İdare hukuku, idare ile ilişkilerindirilen davranışın hukuki sınırlarını ve çevre yararlarının koruma alanını, su ve çöp hukukunda olduğu gibi, aynı şekilde atom veya çevrenin zararlı maddelerin etkilerinden korunması hukuku alanında v.s. tespit etmektedir. Her su kirletilmesi veya her tesis işletilmesi cezalandırılmayıp, yalnızca müsaade veya ruhsat olmaksızın, yani idarenin onayı olmaksızın bu fiillerin yapılması cezalandırılmaktadır.

"İdare bağlantısı", suç tipinin ilk önce idare hukukuna ilişkin değerlendirme ve hüküm aracılığıyla gerçekleştirileceği anlamına gelmektedir. Korunan hukuki yarar, bu şekilde saf (yalın) çevre olmayıp, ancak idare hukuku aracılığıyla çizilen sınırlar içinde hak iddia edilen, kullanılan ve bu nedenle doğal olarak zarar verilen çevredir. Korunan hukuki yararın idare hukukundan ayrılmış kesin bir tanımının pratik olarak uygulanması olanaksızdır. Kendine özgü olarak tanımlanabilen yaşam, özgürlük ve mülkiyet hukuki yararlarının aksine olarak, çevrenin korunmasına ilişkin hukuki yararlar da bir mesafe (aralık alan) bırakılmak zorundadır. Bir taraftan bu mesafenin ihlali cezalandırılmaktadır, diğer yandan bu mesafe, çevrenin toplumsal bakımdan uygun olduğu iddia edilen alanında bulunmaktadır. Aksi takdirde, günlük her su kullanımı veya havanın kullanımı cezalandırılırdı. İnsan, cezalandırılması gereken bir haksızlığı, başkalarının katlanamayacağı bir çevre içinde ve o çevreden yararlanarak yaşamaktadır. Öncelikle, çevreye ilişkin hukuki yararların aşırı şekilde korunması toplumsal olarak zararlıdır. Böyle bir olay ile karşılaşıldığında, durum ya ceza hukukundaki veya idare hukukundaki kendine özgü tanımları aracılığıyla tespit edilebilir. Hukuk düzeninin uygulanabilirliği ve bütünlüğü ilkelere nedeniyle, kanun koyucu, "idare bağlantısı" yolunu seçmiştir.

Bu durum, örnek olarak, Al. CK. m. 327'de açıklığa kavuşturulmalıdır. Norm, çevreye karşı suç tipi olarak, evrenin korunmasını yani, alışlagelmiş şekilde "çevre değerleri" diye ifade edilen su, hava, yer, hayvan ve bitki dünyasını belirli tesislerin işletilmesi tehlikesinden korumayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte suç tipi, bir tesisin her türlü işletilmesini cezalandırmamaktadır. Gerekli ruhsat olmaksızın tesisin işletilmesi toplumsal olarak zararlıdır ve cezalandırılma açısından, "tehlikeli bir tesisin işletilmesi" yekünü içerisinden yalnızca "resmi makamlardan alınmış bir ruhsat olmaksızın tehlikeli bir tesisin işletilmesi" kısmı ceza hukukunun kapsamındadır. Resmi makamlar çevre hukuki yararlarına tesislerin işletilmesi aracılığıyla hangi tarzda ve hangi yoğunlukta müdahalede bulunulabileceğini, örneğin hangi maddeden hangi ölçüde suya zarar verilebileceğini ölçerek, yararlar arasında karşılıklı bir denge kurarak ruhsat ile tespit etmektedir. Ruhsat, çevre hukuki yararlarına belirli bir tarzda ve belirli sınır-ölçülere kadar tecavüz edilmesinin caiz olduğunu ifade etmektedir. Bundan, çevre ile ilgili idarenin, ceza hukuku tarafından korunan hukuki yararı tanımladığı ve bazılarını dikkate almadığı ortaya çıkmaktadır.

7. Sonuç

Öğretide egemen olan görüşe göre, çevre alanında görevli memurlar, Al. CK.'nun 324 ve 326. paragraflarına göre *birlikte fail*, *dolayısıyla fail* ve ihmali harekette bulunan *asli fail* formu içinde fail olarak ve Al. CK.'nun 325 ve 327. paragraflarının varlığı halinde ise, ihmal suretiyle *fer'i fail* olarak kabul edilmelidirler.